**Особый (частно-публичный)
организационно-правовой механизм применения
уголовного закона в сфере предпринимательской
и иной экономической деятельности**

АЛЕКСАНДРОВ Александр Сергеевич, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор
603950, Россия, г. Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3
E-mail: anrc@rambler.ru

АЛЕКСАНДРОВА Ирина Александровна, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, доцент
603950, Россия, г. Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3
E-mail: iren-nno@mail.ru

Государство стремится создать особый организационно-правовой механизм противодействия преступности в сфере экономики, построенный на диспозитивном начале, однако это входит в противоречие с принципом публичности уголовно-процессуального регулирования общественных отношений.

Авторы статьи предприняли попытку вскрыть основное противоречие организационно-правового механизма привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и указать способ его разрешения. Задачи исследования: 1) анализ уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регулирующего порядок привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; 2) комментарий разъяснений, даваемых Пленумом Верховного Суда России в постановлении от 15 ноября 2016 г. № 48; 3) изучение судебно-следственной практики по уголовным делам о данной категории преступлений; 4) выявление и описание основных деталей механизма привлечения к уголовной ответственности за рассматриваемые преступления; 5) объяснение правовой природы механизма привлечения к уголовной ответственности за упомянутые преступления; 6) установление системных связей и противоречий между отдельными элементами правового механизма привлечения к уголовной ответственности за указанные преступления; 7) выработка предложений по разрешению проблем нормативно-правового регулирования юридической деятельности по привлечению к уголовной ответственности за вышеназванные преступления.

Использованы общие методы научного познания (индуктивный, дедуктивный, анализ, синтез) и частные (юридико-догматический, сравнительно-правовой), а также различные способы толкования (системный, грамматический и др.).

На настоящий момент единого организационно-правового механизма привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности нет. Существуют серьезные противоречия между отдельными процедурами, институтами, входящими в него. Пленум Верховного Суда России допустил расширительное толкование ряда норм, входящих в этот механизм (ч. 1¹ ст. 108, ст. 28¹ УПК РФ, ст. 76¹ УК РФ), чем усугубил эти противоречия. Необходимо приводить к согласованию нормы, входящие в данный правовой механизм, как между собой, так и с принципами уголовно-правового и уголовно-процессуального правового регулирования.

Ключевые слова: организационно-правовой механизм, предпринимательская деятельность, частно-публичное уголовное преследование, возбуждение уголовного дела, привлечение к уголовной ответственности.

Special (Private-Public) Legal Framework for the Application of Criminal Law in the Sphere of Entrepreneurial and Other Economic Activities

A. S. ALEXANDROV, professor at the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor

3, Ankudinovskoe shosse, Nizhny Novgorod, Russia, 603950

E-mail: anrc@rambler.ru

I. A. ALEXANDROVA, professor at the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, doctor of legal sciences, associate professor

3, Ankudinovskoe shosse, Nizhny Novgorod, Russia, 603950

E-mail: iren-nno@mail.ru

The state seeks to create special organizational-legal mechanism of combating crime in the sphere of economy built on discretionary basis, but this is in contradiction with the principle of publicity of criminal procedure regulation of social relations.

In the publication the authors attempted to reveal the basic contradiction of the newly established legal mechanism for bringing to criminal responsibility for crimes committed in the sphere of entrepreneurial and other economic activities and to specify a solution to it. The objectives of this study are: 1) analysis of criminal and criminal procedural legislation, regulating the criminal responsibility of the perpetrators of crimes in the sphere of entrepreneurial and other economic activities; 2) review of the explanations given by the Plenum of the Russian Supreme Court in its decision of 15 November 2016 No. 48; 3) study of investigative and judicial practice on criminal cases about crimes of this category; 4) identification and description of the main parts of the mechanism of criminal responsibility for crimes committed in the sphere of entrepreneurial and other economic activities; 5) an explanation of the legal nature of mechanism of criminal responsibility for crimes committed in the sphere of entrepreneurial and other economic activities; 6) the establishment of a system of relations and conflicts between individual elements of the legal mechanism of the criminal responsibility for crimes committed in the sphere of entrepreneurial and other economic activities; 7) develop proposals to resolve the problems of legal regulation of legal activities for the criminal prosecution for crimes committed in the sphere of entrepreneurial and other economic activities.

When writing the article, general methods of scientific knowledge were used: inductive, deductive, analysis, synthesis. As private methods, legal-dogmatic, comparative-legal, and also various methods of interpretation were used: systemic, grammatical, etc.

At the moment, a unified organizational and legal mechanism of criminal responsibility for crimes committed in the sphere of entrepreneurial and other economic activities, no. There are significant differences among individual treatments, institutes him. The Plenum of the Supreme Court made a broad interpretation of several provisions included in this mechanism (part 11 of article 108, article 281 Code of Criminal Procedure, article 761 of the Criminal Code) than aggravated these contradictions. It is necessary to lead to the harmonization of the provisions included in this legal framework, together with the principles of criminal law and criminal procedure to legal regulation.

Keywords: organizational-legal mechanism, entrepreneurial activity, private-public prosecution, criminal proceedings, criminal prosecution.

DOI: 10.12737/art_2018_2_8

Проводимая в последние несколько лет политика, направленная на создание и поддержание благоприятного делового, предпринимательского и инвестиционного климата, закономерно привела к созданию особого организационно-правового механизма привлечения к уголовной ответственности за преступле-

ния в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. По замыслу законодателя, созданное им правовое устройство позволит существенно снизить возможность использования уголовного преследования в качестве средства давления на предпринимательские структуры и решения споров хозяй-

ствующих субъектов и оградить от необоснованного привлечения к уголовной ответственности предпринимателей за неисполнение ими договорных обязательств в тех случаях, когда оно обусловлено обычными предпринимательскими рисками¹.

Перед правоохранителями стоит задача обеспечивать экономическую безопасность и осуществлять противодействие преступности в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности в новых условиях, включая угрозу быть привлеченными к уголовной ответственности за неправильное применение уголовного и (или) уголовно-процессуального закона (ч. 3 ст. 299 УПК РФ).

Сосредоточимся на юридико-технической характеристике данного правового механизма, включающего: особый порядок возбуждения уголовного дела (ч. 3 ст. 20, ч. 1² ст. 140, ч. 7—9 ст. 144 УПК РФ), особенности применения мер пресечения (п. 3¹ ч. 4 ст. 46, п. 9¹ ч. 4 ст. 47, ч. 13 ст. 107, ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ), специфическое значение гражданско-правовой преюдиции при доказывании (ст. 90 УПК РФ), особый порядок провозглашения приговора (ч. 7 ст. 241 УПК РФ), особенности освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования (ст. 76¹ УК РФ, ст. 28¹ УПК РФ).

На данный момент указанные нормы не образуют единой системы. Было бы ошибкой применять системное толкование для выяснения их смысла. Хотя в перспективе создание единого механизма привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической

деятельности не только возможно, но было бы вполне логичным. Пока же несостыковки между его отдельными деталями есть.

Прежде всего остановимся на проблеме круга лиц, на которых распространяется действие данного механизма. Остроту проблеме придает противоречивая позиция Пленума ВС РФ, который, с одной стороны, подтвердил смысл ч. 3 ст. 20 УПК РФ в части круга лиц, на которых распространяется механизм частного публичного уголовного преследования, а с другой — осуществил расширительное толкование смысла ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ, где говорится о круге лиц, к которым запрещено применять заключение под стражу в виде меры пресечения.

Между тем эти нормы объединяет то, что в них говорится об одних и тех же преступлениях², а именно: о преступлениях, предусмотренных ст. 159—159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165 УК РФ, если они совершены в сфере предпринимательской деятельности. В дальнейшем будем называть их «предпринимательскими преступлениями против собственности»³.

Получается, что *частно-публичный порядок* привлечения к уголовному преследованию в качестве подозреваемого⁴ в виде возбуждения

² В части 1¹ ст. 108 УПК РФ указан более широкий перечень преступлений, но это обстоятельство не отменяет анализируемой проблемы.

³ По смыслу примечания 4 к ст. 159 УК РФ преступления, предусмотренные ч. 5—7 ст. 159 УК РФ, всегда являются предпринимательскими.

⁴ Наибольшее сомнение вызывает решение законодателя отнести к делам частного публичного обвинения дела о преступлениях, предусмотренных ст. 159² УК РФ, ибо потерпевшими по ним почти всегда выступают бюджетные организации, осуществляющие выплаты из средств федерального или регионального бюджета. Случаи хищений при получении выплат из внебюджетных фондов на практике не встречаются.

¹ См. постановление Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности».

уголовного дела распространяется на следующих лиц:

1) руководитель коммерческой организации, если совершил преступление, которое связано (а) с осуществлением им полномочий по управлению коммерческой организацией⁵ или (б) при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности;

2) член органа управления коммерческой организации⁶, если совершил преступление, которое (а) связано с осуществлением им полномочий по управлению коммерческой организацией или (б) при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности⁷;

3) индивидуальный предприниматель, если преступление совершено в связи с (а) осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) (б) управлением принадлежащим ему имуществом в целях предпринимательской деятельности.

Смысл закона в свете разъяснений Пленума ВС РФ состоит в том, что только в отношении конкретного лица, входящего в одну из указанных категорий, уголовное дело о преступлении в сфере предпринимательской деятельности воз-

буждается по заявлению потерпевших, круг которых будет далее прокомментирован. В случае же совершения предпринимательского преступления всеми иными лицами уголовное дело должно возбуждаться в публично-правовом порядке. Это важный ограничительный момент для публично-правового вмешательства правоохранительных органов для выявления признаков предпринимательского преступления.

Между тем позиция Пленума, сформулированная в п. 8 постановления, позволяет сделать вывод о том, что ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ распространяет свое действие на любое «иное лицо», совершившее преступление, указанное в ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ, *в соучастии* с индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации, т. е. лицо⁸, не обладающее статусом предпринимателя. Пленум Верховного Суда РФ расширил круг лиц, на которых распространяется запрет на применение ареста. В этот круг входят те-

⁵ Руководитель коммерческой организации будет субъектом предпринимательского преступления и в случае совершения хищения вверенного ему имущества этой организации. См. п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48.

⁶ Согласно п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 к членам органа управления коммерческой организации относятся, в частности, член совета директоров (наблюдательного совета) или член коллегиального исполнительного органа коммерческой организации (например, правления акционерного общества), лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа (директор, генеральный директор, председатель производственного кооператива и т. п.).

⁷ См. п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48.

⁸ В пункте 8 проекта цитируемого постановления Пленума говорилось: «Если преступления, перечисленные в части 1¹ статьи 108 УПК РФ, совершены индивидуальным предпринимателем или руководителем коммерческой организации *в соучастии* с лицами, работающими с ними *по трудовому договору* (например, менеджер, бухгалтер, торговый агент и др.), то в отношении этих лиц при отсутствии обстоятельств, указанных в пунктах 1—4 части 1 статьи 108 УПК РФ, также не может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу». Полагаем, что первая редакция данного пункта не была принята, потому что возобладала позиция, согласно которой в соучастии с субъектами предпринимательской деятельности могут находиться не только работники индивидуального предпринимателя либо коммерческой организации, но любые «иные лица». По смыслу п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 на всех этих лиц распространяется действие запрета на заключение под стражу.

перь три категории субъектов предпринимательских преступлений, в отношении которых возможно возбуждение уголовного дела только в частно-публичном порядке, а также «иные лица», совершившие подобное преступление в соучастии с одним из указанных субъектов.

Через расширительное толкование ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ Пленум Верховного Суда РФ заложил мину под принцип правовой определенности и единообразия нормативно-правового регулирования. Поскольку в обеих указанных нами нормах речь должна идти об одних и тех же субъектах, подвергаемых уголовному преследованию, постольку закономерна постановка вопроса о распространении расширительного толкования и на ч. 3 ст. 20 УПК РФ.

Следует ожидать, что на практике будет поставлен вопрос о допустимости вмешательства правоохранительных органов в ситуацию, когда становится известно о преступной деятельности «иных лиц», которые могут быть соучастниками предпринимательского преступления. Нужно ли в этом случае для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 159—159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165 УК РФ, дожидаться подачи заявления потерпевшего в отношении лица, указанного в ч. 3 ст. 20 УПК РФ? Вправе ли правоохранительный орган проводить оперативно-розыскную деятельность (ОРД), пресекать преступную деятельность «иного лица», если потерпевшим не подано заявление против основного соисполнителя предпринимательского преступления? Возможно ли распространять расширительный подход, используемый Пленумом ВС РФ по вопросу о применении мер пресечения, и на вопрос о сфере действия ч. 3 ст. 20 УПК РФ? Подобные вопросы вполне закономерны, поскольку основная идея уголовно-правовой политики противодействия преступности в сфере предпринимательской

и иной экономической деятельности заключается в ограничении публично-правового вмешательства. Может создаться мнение, что решающим условием для привлечения к уголовному преследованию подозреваемого в частно-публичном порядке является *обстановка*, в которой субъектом выполняется состав предпринимательского преступления против собственности. Иными словами факт совершения преступления в сфере предпринимательской деятельности уже создает препятствие для публично-правового уголовного преследования этого лица или его оперативной разработки. В пользу расширительного применения частно-публичного механизма уголовного преследования говорит и акцессорная теория соучастия, согласно которой ответственность дополнительных участников преступления (в нашем случае — «иных лиц») полностью производна от преступного поведения исполнителя, соответственно и вопрос о начале уголовного преследования такого дополнительного соучастника должен решаться в зависимости от решения вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении основного исполнителя.

Следует рассмотреть типичные ситуации, складывавшиеся на практике в связи с привлечением к уголовному преследованию подозреваемых, относящихся к спорной категории «иных лиц».

В первую очередь речь идет о работниках, состоящих в трудовых отношениях с индивидуальным предпринимателем или руководителем коммерческой организации. Такой работник может выполнять организационно-распорядительные, равно как и административно-хозяйственные функции в коммерческой организации, или он может быть наделен правом представлять индивидуального предпринимателя, юридическое лицо в отношениях с другими субъектами в сфере предпринимательской или иной экономической

деятельности; в указанных случаях он может выполнить состав мошенничества или другого преступления против собственности как единственный исполнитель (за исключением преступлений со «спец-субъектом» — ч. 5—7 ст. 159 УК РФ). Полагаем, что привлекать его в подобной ситуации к уголовному преследованию следует по-прежнему в публично-правовом порядке.

Сотрудник коммерческой организации, являясь материально ответственным лицом (по договору о материальной ответственности), может быть субъектом предпринимательского преступления, совершая его не в соучастии с индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации, а самостоятельно. В такого рода ситуациях вопрос о его частно-публичном уголовном преследовании не должен возникать.

Как показывает практика, если материально ответственное лицо (например, продавец⁹, клиентский менеджер¹⁰ (специалист отдела по работе с корпоративными клиен-

тами¹¹ и проч.) кредитной организации, агент, осуществляющий от лица коммерческой организации деятельность на основании агентского договора¹²) похищает вверенное ему организацией имущество, то лицо должно привлекаться к уголовному преследованию (и уголовной ответственности) в общем порядке.

Публично-правовой порядок уголовного преследования сохраняется, когда «иное лицо» (из числа наемного персонала) совершило хищение собственности той коммерческой организации, в которой оно работает: лицо (в отличие от руководителя¹³)

¹¹ См. уголовное дело № 1-251/6/2013 в отношении Л., признанной виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159⁶ УК РФ (Нижегородский районный суд г. Нижнего Новгорода).

¹² К уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159³ УК РФ, а также преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159¹ УК РФ, привлечен Е. И. А., который в соответствии с агентским договором, являясь менеджером по продажам финансовых продуктов ЗАО «СЛ», был наделен правом принимать от физических лиц заявления на выдачу кредита и оформлять кредитные банковские карты ЗАО «СБ», отказывать в приеме данных заявлений, заключать от имени ЗАО «СБ» с физическими лицами кредитные договоры и оформлять им кредитные карты, т. е. был уполномочен осуществлять организационно-распорядительные функции в коммерческой организации — ЗАО «СБ». См. уголовное дело № 421038 по обвинению Е. И. А. по ч. 3 ст. 159³ УК РФ, ч. 3 ст. 159¹ УК РФ (отдел по расследованию преступлений на территории Нижегородского района СУ УМВД России по г. Нижнему Новгороду).

¹³ Полагаем, что руководитель коммерческой организации, уголовное дело в отношении которого возбуждается исключительно по заявлению лица, указанного в п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48, привлекается к уголовной ответственности и преследуется в особом порядке как в случае совершения преступления в отношении собственности иных лиц, так и в случаях хищения (например, пу-

⁹ См. уголовное дело № 1-32/2014 (1-366/2013) в отношении Ш. К. С., признанной виновной в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 159³; ч. 2 ст. 159³ УК РФ (Нижегородский районный суд г. Нижнего Новгорода).

¹⁰ Так, в общем порядке была привлечена к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 183, ч. 4 ст. 159³, ч. 4 ст. 159³ УК РФ, клиентский менеджер дополнительного офиса № 7/540 Волго-Вятского банка ОАО «СБ» М. Н. А., которая согласно договору о полной индивидуальной материальной ответственности приняла на себя полную материальную ответственность за ущерб, возникший у работодателя в результате возмещения им ущерба иным лицам. См. уголовное дело № 1-161/15 в отношении М. Н. А., обвиняемой в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 183, ч. 4 ст. 159³, ч. 4 ст. 159³ УК РФ (Нижегородский районный суд г. Нижнего Новгорода).

должно привлекаться к уголовной ответственности и преследоваться в общем порядке; полагаем, запрет на применение меры пресечения в виде заключения под стражу на него не распространяется.

Однако, если работник, равно как другое «иное лицо», действует не самостоятельно, а в иной уголовно-правовой роли, т. е. когда исполнителем состава становится или индивидуальный предприниматель, или член органа управления юридического лица, то правомерно ставить вопрос о необходимости возбуждения в отношении него уголовного дела в указанном ч. 3 ст. 20 УПК РФ порядке, вне зависимости от того, кем были соучастники, в том числе соисполнители: работниками индивидуального предпринимателя либо юридического лица или нет, обладали они управленческими полномочиями в организации либо не обладали. Так, если работник (например, бухгалтер, секретарь директора, водитель и проч.)¹⁴ и совершил преступление *против чужой собственности* физических или юридических лиц в *соучастии*¹⁵ с (а) индивидуальным предпринимателем, (б) руководителем коммерческой организации или (в) членом органа управления коммерческой организации, в связи с осуществляемой коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем предпринимательской деятельностью, то на всех таких лиц распространяется особый порядок привлечения к уголовной ответственно-

сти, включая положения ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ.

Таким образом, правовой режим привлечения к уголовному преследованию, предусмотренный ч. 3 ст. 20 УПК РФ, может распространяться только на тех «иных лиц», не обладающих статусом предпринимателя, которые совершили преступление в соучастии с субъектом предпринимательской деятельности, т. е. (а) руководителем коммерческой организации, (б) членом органа управления коммерческой организации, (в) индивидуальным предпринимателем.

В связи с вышесказанным поясним свою позицию по поводу применения положения, содержащегося в п. «м» ч. 1 ст. 63 УК РФ. На наш взгляд, обстоятельство, отягчающее наказание, предусмотренное п. «м» ч. 1 ст. 63 УК РФ, распространяется только на тех лиц, кто не подпадает под действие рассматриваемого нами особого организационно-правового механизма привлечения к уголовной ответственности, хотя формально его действия совершены в сфере предпринимательской деятельности. Таковыми, на наш взгляд, являются, во-первых, вышеуказанные «иные лица», состоящие в трудовых отношениях с субъектом предпринимательской деятельности, которые совершили преступления против чужой собственности в сфере предпринимательской деятельности независимо от субъекта предпринимательской деятельности или против собственности организации, в которой работали, и, во-вторых, руководитель, член органа управления коммерческой организации, который совершил хищение собственности своей коммерческой организации.

Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1—4 ст. 159 УК РФ, а также ст. 159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165 УК РФ, в случае совершения их «в сфере предпринимательской деятельности»¹⁶, возбужда-

тем растраты или присвоения) собственности руководимой им организации (принадлежащей собственнику бизнеса).

¹⁴ См. уголовное дело № 22-2541/2016 в отношении Б. С. В., К. В. Н., осужденных по ч. 3 ст. 159⁴ УК РФ (в ред. Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ) (Нижегородский областной суд г. Нижнего Новгорода).

¹⁵ Это условие следует считать определяющим для распространения на указанных лиц особого правового режима привлечения к уголовному преследованию.

¹⁶ Определение данного понятия дается в п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48.

ются в частно-публичном порядке, когда потерпевшими выступают, во-первых, индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации, а во-вторых, *граждане* и (или) некоммерческие организации¹⁷, т. е. *не субъекты предпринимательской деятельности*.

¹⁷ Изучение практики показывает неработоспособность частно-публичного механизма возбуждения уголовного дела в большинстве случаев совершения преступлений, предусмотренных ст. 159² УК РФ, когда предметом хищения являются не социальные выплаты из частных фондов, а, например, средства Пенсионного фонда. Именно средства последнего в виде «материнского капитала» похищаются наиболее часто предпринимателями-мошенниками (вроде П. Сигала) в соучастии с матерями (см., например, уголовное дело № 1-371/2013 (архив Арзамасского городского суда Нижегородской области); уголовное дело № 10222 (отдел по расследованию преступлений на территории Нижегородского района СУ УМВД России по г. Нижнему Новгороду)). Поводами для возбуждения уголовных дел по ст. 159¹ УК РФ чаще всего выступают сообщения из Центрального банка РФ или Агентства по страхованию вкладов о выявленных в процессе проверки кредитной организации, проведения процедуры банкротства фактах мошеннических действий (см. уголовное дело № 442293 по обвинению Б. Т. А. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159¹ УК РФ (СО по расследованию преступлений на территории Советского района СУ УМВД России по г. Нижнему Новгороду); уголовное дело № 421038 по обвинению Е. И. А. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159¹ УК РФ (СО по расследованию преступлений на территории Московского района СУ УМВД России по г. Нижнему Новгороду)). Попытки распространить на фигурантов этих дел особый правовой режим привлечения к уголовной ответственности и уголовному преследованию мы считаем необоснованными. Полагаем, что уголовное преследование по такого рода делам должно осуществляться в общем порядке. Тем более несостоятельными мы считаем предложения запретить какую-либо активность пра-

И, напротив, потерпевшими от преступлений, предусмотренных ч. 5—7 ст. 159 УК РФ, выступают исключительно *субъекты предпринимательской деятельности*, а именно: индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Только они могут инициировать возбуждение уголовного дела в частно-публичном порядке, и только в этом случае уголовное преследование будет считаться законным. Это надо иметь в виду правоприменителю!

По нашему мнению, в случае совершения преступлений, предусмотренных ч. 5—7 ст. 159 УК РФ, потерпевший обязательно должен обладать специальным правовым статусом, который должен быть им подтвержден при подаче заявления о возбуждении уголовного дела. Как указывает Пленум ВС РФ, когда потерпевшим является коммерческая организация, уголовные дела возбуждаются по заявлению (1) лица, являющегося в соответствии с уставом организации ее единоличным руководителем (лицом, выполняющим функции единоличного исполнительного органа) или (2) руководителем коллегиального исполнительного органа (например, председатель правления акционерного общества), либо (3) лица, уполномоченного руководителем коммерческой организации представлять ее интересы в уголовном судопроизводстве в соответствии с ч. 9 ст. 42 УПК РФ¹⁸. Если в совершении указанных преступлений подозревается руководитель коммерческой организации, уголовное дело может быть возбуждено по заявлению (1) органа управления ор-

воохранительных органов по выявлению и раскрытию такого рода предпринимательских преступлений против собственности.

¹⁸ Если преступление совершено «иным лицом», то заявление может быть подано вышеуказанными должностными лицами коммерческой организации, в которой работает данное лицо, или индивидуальным предпринимателем, с которым оно находилось в трудовых отношениях.

ганизации, в компетенцию которого в соответствии с уставом входит избрание, назначение руководителя и (или) прекращение его полномочий (например, совета директоров), либо (2) лица, уполномоченного этим органом обратиться с таким заявлением¹⁹, но также (3) собственника бизнеса (если он не входил формально в орган управления коммерческой организацией).

Если преступление совершено сотрудником коммерческой организации или лицом, состоящим в трудовых отношениях с индивидуальным предпринимателем, то заявление может быть подано соответственно: (1) руководителем коммерческой организации или (2) индивидуальным предпринимателем, (3) представителем коммерческой организации, индивидуального предпринимателя.

Специфика данной категории уголовных дел состоит в том, что на момент вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в числе признаков преступления должен быть установлен умысел предполагаемого преступника на совершение хищения собственности потерпевшего, притом что потерпевшему могут быть не известны подлинные полные данные о личности подозреваемого. На практике иногда уголовные дела частного-публичного обвинения о предпринимательских преступлениях возбуждались «по факту», а не в отношении подозреваемого. Очевидно, что подобный правовой стандарт сохраняет силу и останется таковым. В постановлении о возбуждении уголовного дела, на наш взгляд, должны быть отражены объективные признаки предпринимательского преступления против собственности: предмет преступления — имущество или право на имущество, являющиеся предметом договора; обманный способ совершения деяния, выражающийся в злоупотреблении доверием, при этом

доверие вытекает из юридических обстоятельств заключения договора, а значит, готовности следовать установленным в договоре правилам, злоупотребление предполагает отсутствие у лица намерения их выполнять; обстановка совершения преступления — предпринимательская деятельность.

Считаем, что к предпринимательским преступлениям против собственности, предусмотренным ст. 159, 159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165 УК РФ, в некоторых случаях допустимо ставить вопрос о расширении публично-правового вмешательства²⁰. Эти случаи можно назвать «оговорка № 1» и «оговорка № 2». «Оговорка № 1», предусмотренная в ч. 2 ст. 20 УПК РФ, допускает публично-правовой порядок возбуждения уголовного дела в случаях, когда затронут публично-правовой интерес, а именно: если преступлением причинен вред интересам государственного унитарного предприятия или унитарного предприятия, государственной корпорации, государственной компании; коммерческой организации с прямым участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования, а также если предметом преступления явилось государственное или муниципальное имущество. Если потерпевшим является одно из указанных лиц, то привлечение к уголовному преследованию субъекта предпринимательской деятельности осуществляется в общем порядке.

«Оговорка № 2», предусмотренная ч. 4 ст. 20, ч. 2, 4 ст. 147 УПК РФ, обеспечивает защиту интересов «беспомощного» потерпевшего. Беспомощность может проявиться в том, что потерпевший самостоятельно (а) не может защищать свои права и законные интересы или (б) не способен воспользоваться принадлежащими ему правами; в числе причин

¹⁹ См. п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48.

²⁰ Исключение составляют преступления, предусмотренные ч. 5—7 ст. 159 УК РФ.

этого могут быть дряхлость вследствие старости, тяжелое заболевание, психическое расстройство²¹, низкий уровень культуры и интеллекта, малолетство, нищета. Основаниями для публично-правового вмешательства в эти дела могут быть зависимое состояние потерпевшего от обвиняемого и (или) его окружения, а также неспособность потерпевшего указать лицо, совершившее в отношении него преступление. Кроме того, повод для публично-правового вмешательства дают все случаи, когда потерпевший по объективным причинам не может реализовать свое право на доступ к правосудию и самостоятельно защитить свои права и законные интересы. Как разъяснил Конституционный Суд РФ, компетентные государственные органы обязаны принять заявление пострадавшего в результате преступления и принять необходимые меры, направленные на установление личности виновного в этом преступлении и привлечение его к уголовной ответственности²².

²¹ Например, следует считать беспомощным в силу психических недостатков состояние лиц, признанных судом в порядке гражданского судопроизводства ограниченно дееспособными либо страдающих тяжелыми психическими заболеваниями и состоящих на учете в психиатрических медицинских учреждениях. Физическими недостатками, обуславливающими беспомощное состояние потерпевшего или его неспособность защищать свои права и законные интересы или неспособность самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, должны быть признаны немота, глухота, слепота, а также наличие соматических заболеваний, сопровождающихся острыми болезненными симптомами либо являющихся хроническими. Как правило, такие лица являются инвалидами первой или второй группы.

²² См. постановление КС РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части

Следователь по своей инициативе или по представлению (постановлению) прокурора может признать состояние потерпевшего беспомощным вследствие как психических, так и физических недостатков, а равно иных причин.

Уголовное дело по признакам преступлений, совершенных в сфере предпринимательской деятельности, возбуждается в публично-правовом порядке при наличии одной из указанных «оговорок», т. е. при наличии необходимости в публично-правовой защите интересов государственной или муниципальной собственности или защите беспомощного потерпевшего.

Новый («про-предпринимательский») порядок частно-публичного уголовного преследования отличается тем, что (1) следователь не вправе возбудить уголовное дело при наличии данных о том, что жертвами мошенничества, иного преступления, указанного в ч. 4 ст. 20 УПК РФ, стали несколько лиц, но ни одно из них не обратилось с заявлением, (2) возбудив уголовное дело по заявлению одного из потерпевших, следователь не ограничен в пределах расследования и не зависит от воли других потерпевших от преступных действий данного обвиняемого. Вместе с тем, если предприниматель предположительно совершил помимо преступлений, перечисленных в ч. 2 и 3 ст. 20 УПК РФ, еще и иное преступление (на практике вменяется ст. 210 УК РФ), преследуемое в публично-правовом порядке, то уголовное преследование субъекта предпринимательской деятельности осуществляется в общем порядке, что не исключает его ареста.

К сказанному надо добавить несколько соображений о правовом

третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска».

значении заявления потерпевшего. По делам частно-публичного обвинения без заявления потерпевшего или его законного представителя деяние не может считаться преступным, иными словами его криминализация зависит от воли частного лица. Позиция потерпевшего имеет решающее юридическое значение для возбуждения уголовного дела и привлечения к уголовному преследованию подозреваемого, хотя после возбуждения уголовного дела уголовное преследование подозреваемого (обвиняемого) осуществляется в публично-правовом порядке.

Требование о привлечении к уголовной ответственности, изложенное в заявлении потерпевшего, является актом выдвижения обвинения частным лицом в отношении конкретного лица. Зафиксированное письменно в заявлении, оформляемом в порядке, установленном ст. 141 УПК РФ, требование потерпевшего о привлечении к уголовной ответственности подозреваемого составляет разрешительное условие для вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Если оно не соблюдено, незаконным будет считаться все уголовное преследование.

Ввиду особой значимости обстоятельств, связанных с добровольным волеизъявлением потерпевшего, они могут быть предметом особого внимания при проведении судебной проверки законности привлечения к уголовному преследованию подозреваемого. Так, Пленум ВС РФ подчеркивает, что следует особо обращать внимание на обстоятельства подачи заявления потерпевшим²³. И, если будут выявлены нарушения закона, допущенные при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, соблюдения процедуры возбуждения уголовного дела частно-публичного обвинения, суду необходимо реагировать на них и принимать меры, предусмотренные ч. 4

ст. 29 УПК РФ²⁴. Иными словами, на основании частного постановления (определения) суда, в котором указывается на незаконное возбуждение уголовного дела частно-публичного обвинения или привлечение к уголовному преследованию, прокурор, следователь СК РФ должен рассматривать вопрос о наличии в действиях следователя признаков преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 299 УК РФ²⁵.

Заявление потерпевшего, его законного представителя о совершении в отношении него любого из «предпринимательских» преступлений, приведенных в ч. 3 ст. 20 УПК РФ, разумеется, порождает обязанность органа предварительного расследования не возбудить уголовное дело, а только проверить обоснованность заявления. Как и во всех иных случаях, орган предварительного расследования возбуждает уголовное дело лишь при наличии соответствующего основания (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). На это обстоятельство также обращает внимание Пленум ВС РФ, разъясняя, что постановление о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица о преступлении в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности выносится «только на

²⁴ См. п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48.

²⁵ Практика применения ст. 299 УК РФ до изменения ее Федеральным законом от 19 декабря 2016 г. № 436-ФЗ насчитывала единичные случаи (в 2013 г. — 1, в 2014 г. — 3, за первые шесть месяцев 2016 г. — 3), и теперь положение вряд ли изменится. Тем не менее случаи привлечения сотрудников органов предварительного расследования к уголовной ответственности по материалам частных определений (постановлений) судов имели место. См., например, уголовное дело № 1-39/2014 в отношении М. по ч. 1 ст. 299 УК РФ (Рассказовский районный суд Тамбовской области); уголовное дело № 22-6366/15 в отношении Т. по ч. 2 ст. 159 УК РФ и ч. 2 ст. 299 УК РФ (Центральный районный суд г. Сочи).

²³ См. п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48.

основании сведений, полученных в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ»²⁶. Акцент на обеспечении законности действий в стадии возбуждения уголовного дела является отличительной особенностью позиции Пленума ВС РФ, изложенной в п. 3—5 постановления от 15 ноября 2016 г. № 48. И это не случайно, ведь, как показывает практика, преступления такого рода раскрываются, как правило, в ходе так называемой следственной проверки. Поэтому получение достаточной совокупности обвинительных доказательств до возбуждения уголовного дела следует признать характерной чертой расследования данной категории преступлений. Материалы следственной проверки, включая результаты ОРД, проверенные в уголовно-процессуальном порядке, имеют решающее значение для дальнейшего расследования. Поэтому считаем неконструктивными предложения, направленные на ограничение такого рода активности публичных органов уголовного преследования²⁷.

В ходе расследования при отказе потерпевшего от своего первоначального правопритязания и при подтверждении фактов того, что он не осознавал правовых последствий подачи заявления или был введен в заблуждение должностным лицом правоохранительного органа

при принятии заявления, а тем более был спровоцирован, принужден против воли на подачу подобного заявления, уголовное дело подлежит прекращению на основании п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Если после возбуждения уголовного дела частно-публичного обвинения будут установлены новые эпизоды преступной деятельности обвиняемого в отношении иных потерпевших-предпринимателей, то в случаях про-предпринимательского мошенничества, предусмотренного ч. 5—7 ст. 159 УК РФ, необходимы заявления от потерпевших, чтобы инкриминировать преступления обвиняемому, а в делах о прочих предпринимательских преступлениях против собственности, жертвами которых стали многие лица (иногда их бывают тысячи), такое условие (подача заявления потерпевшего по каждому новому выявленному факту), на наш взгляд, соблюдать не требуется; лицо, чьи средства были похищены, не пожелавшее подать заявление, выступает свидетелем обвинения²⁸. Мы считаем, что в таких случаях вопрос о защите исключительно частного интереса (предпринимателя) замещается необходимостью защиты интересов многих лиц, что придает делу большую публичную окраску и, со-

²⁶ Пункт 5 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48.

²⁷ Речь идет о проекте очередной новации в области судебной политики, разработанной подгруппой межведомственной рабочей группы, занимающейся разработкой программы социально-экономического развития «Стратегия Роста» (партия Б. Титова), а именно: «ограничить розыскные и следственные действия до возбуждения уголовного дела». См.: Предложения «Стратегии Роста» по уголовному законодательству и судебной реформе. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2016/12/dlya-strategii-rosta-podgotovleny-predlozheniya-po-ugolovnomu-zakonodatelstvu-i-sudebnoj-reforme/#1>.

²⁸ В некоторых регионах, если в ходе расследования предпринимательского мошенничества выявляются новые факты преступной деятельности, то у потерпевшего берут заявление, возбуждают дело, потом соединяют его с ранее возбужденным. Если потерпевший отказывается от заявления, то по факту выделяют материал и выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, копию которого приобщают к делу, чтобы не дать основания для возвращения этого дела прокурором или судом (см. уголовное дело № 11/10272 по обвинению Ф. А. С. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159⁴ УК РФ, Б. В. Н. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159⁴ УК РФ (СУ МВД по Удмуртской Республике)).

ответственно, необходимость публично-правового реагирования, в том числе пресечение преступной деятельности, проведение ОРМ для документирования следов преступления и проч.²⁹

К вышесказанному следует добавить еще несколько общих замечаний относительно организационно-правового механизма противодействия преступлениям, совершаемым в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

1. Несмотря на наличие некоторых общих моментов в процедуре вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, порядок возбуждения уголовных дел о предпринимательских преступлениях против собственности и порядок возбуждения уголовных дел об иных преступлениях экономической направленности различны. Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 159—159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, отнесены к делам частно-публичного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК РФ). Тогда как уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 170², 171—174, 174¹, 176—178, 180—183, 185—185⁴, ч. 1 ст. 185⁶, ст. 190—199² УК РФ, которые совершаются в сфере иной экономической деятельности, возбуждаются в публичном порядке, хотя порядок этот является особым для дел о некоторых преступлениях. Так, уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 172¹ УК РФ,

возбуждаются с учетом требования ч. 1² ст. 140 УПК РФ, а именно: поводом для возбуждения уголовного дела явились материалы, направленные органу предварительного следствия Центральным банком РФ в соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации. Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 198—199¹ УК РФ, возбуждаются в порядке, предусмотренном ч. 7—9 ст. 144 УПК РФ.

Это позволяет сделать принципиальный вывод о том, что законодателем фактически созданы два организационно-правовых механизма: один для противодействия предпринимательским преступлениям против собственности (ст. 159—159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165 УК РФ), другой — для противодействия преступлениям в сфере «иной экономической деятельности» (ст. 170², 171—174, 174¹, 176—178, 180—183, 185—185⁴, ч. 1 ст. 185⁶, ст. 190—199² УК РФ).

2. Помимо вышеуказанного есть и второе принципиальное отличие, состоящее в порядке освобождения от уголовной ответственности. Особый порядок прекращения уголовных дел о преступлениях, совершенных в экономической сфере, предусмотрен ст. 28¹, ч. 4 ст. 213 УПК РФ, ст. 76¹ УК РФ. Порядок прекращения уголовных дел о предпринимательских преступлениях против собственности является общим.

Логичным шагом было бы распространить действие процедуры разрешения уголовно-правового спора, предусмотренной ст. 28¹ УПК РФ, и на уголовные дела о предпринимательских преступлениях против собственности. Пока этого нет, можно говорить только о том, что специальный («льготный») правовой режим по-разному проявляется в особенностях производства по уголовным делам, предметом которых

²⁹ Такой стандарт правоприменения сложился по ряду уголовных дел о предпринимательских мошенничествах, потерпевшими от которых стали тысячи человек. См. уголовное дело № 530019 по обвинению М. Д. В. в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ (СЧ ГСУ ГУ МВД России по Волгоградской области); уголовное дело № 1-9/2015 в отношении А. по ч. 1 ст. 159, ч. 4 ст. 159² УК РФ (Ленинский районный суд Еврейской автономной области).

являются преступления, предусмотренные ст. 159, 159¹—159³, 159⁵, 159⁶, 160 и 165 УК РФ (если они совершены в сфере предпринимательской деятельности), а также ст. 170², 171—174, 174¹, 176—178, 180—183, 185—185⁴, ч. 1 ст. 185⁶, ст. 190—199² УК РФ. Правовой механизм противодействия вышеуказанным преступлениям проявляет себя по-разному в зависимости от такого критерия, как сфера деятельности: «предпринимательская» или «иная экономическая».

Вполне вероятно, что окончательной целью является построение межотраслевого института, регулирующего особенности привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. На это указывают общие правовые элементы, которые имеются в указанных правовых механизмах. В их числе мы усматриваем следующие.

Во-первых, законодатель сформировал единый подход к особому порядку применения мер пресечения в отношении данной категории обвиняемых. В первую очередь речь идет о прямом запрете на применение меры пресечения в виде заключения под стражу к обвиняемым, предусмотренном ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ. Причем даже наличие обстоятельств, предусмотренных в п. 1—4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ, не всегда отменяет действие этого исключительного запрета. Пленум ВС РФ распространил действие данного запрета и на «иных лиц», о которых мы

говорили выше как об особой разновидности субъектов предпринимательских преступлений против собственности.

Во-вторых, общими для анализируемого нами механизма являются нормы, содержащиеся в ст. 81¹ УПК РФ, в которых излагаются требования к порядку и срокам признания предметов и документов вещественными доказательствами, а также их возвращения лицам, у которых они были изъяты³⁰.

В-третьих, на процедуру доказывания и ведения уголовных дел о предпринимательских преступлениях часто оказывает влияние развитие гражданско-правового спора по тому же вопросу, т. е. может иметь место преюдиция (ст. 90 УПК РФ).

Таким образом, предпосылки для создания единого организационно-правового механизма привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности есть. Для завершения правового строительства необходимо устранить существующие противоречия и различия в процедурах привлечения к уголовному преследованию, прекращению такового и проч.

³⁰ Пленум специально разъясняет порядок обжалования решения органа предварительного расследования об отказе возвращения указанных предметов и документов лицам, у которых они были изъяты (п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 48).

Библиографический список

Предложения «Стратегии Роста» по уголовному законодательству и судебной реформе. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2016/12/dlya-strategii-rosta-podgotovleny-predlozheniya-po-ugolovnomu-zakonodatelstvu-i-sudebnoj-reforme/#1>.